

Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Collection des arrêts du Tribunal fédéral suisse
Raccolta delle decisioni del Tribunale federale svizzero

BGE 137 III 460

Urteilskopf

137 III 460

69. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG gegen Z. AG (Beschwerde in Zivilsachen)
5A_197/2011 vom 15. August 2011

Regeste

Art. 686 Abs. 4, Art. 701 und 706b OR; Aktienbuch; Nichtigkeit eines Universalversammlungsbeschlusses.
Der Inhalt des Aktienbuchs hat bloss die Bedeutung einer widerlegbaren Vermutung. Wenn eine Aktiengesellschaft weiss oder wissen müsste, dass ein Eintrag im Aktienbuch falsch ist, darf sie sich nicht auf diesen Eintrag verlassen (E. 3.2).
Der Beschluss einer Universalversammlung, an welcher nicht alle Aktionäre teilgenommen haben oder vertreten waren, ist nichtig. Der Beschluss kann auch nicht als solcher einer normalen Generalversammlung gelten, wenn nicht alle Aktionäre eingeladen wurden. Es kommt nicht darauf an, ob der übergangene Aktionär den Beschluss mit seiner Stimmkraft hätte verhindern können (E. 3.3).

Regeste

Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; Konkursgrund der Zahlungseinstellung.
Begriff der Zahlungseinstellung. Je nach den konkreten Umständen kann im Angebot eines aussergerichtlichen Nachlasses eine Zahlungseinstellung erblickt werden (E. 3.4).

Sachverhalt ab Seite 461

BGE 137 III 460 S. 461

A.

A.a Die X. AG ist aus einer Einzelgesellschaft hervorgegangen. Nach dem Tod ihres Inhabers wurde die Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Es war vorgesehen, dass der Geschäftsführer S. die Firma schrittweise übernehmen sollte. Die Transaktion wurde beratend von der V. AG - einer von W. beherrschten Gesellschaft - begleitet und W. wurde zum Verwaltungsratspräsidenten der X. AG gewählt. Die Witwe des früheren Inhabers (T.) blieb am Aktienkapital beteiligt. U. vertrat ihre Interessen im Verwaltungsrat. Mit Kaufvertrag vom 18. Mai 2005 und Übertragungserklärung vom 9. Januar 2006 erwarb die V. AG von S. ein Aktienpaket an der X. AG. U. löste W. am 17. März 2006 als Verwaltungsratspräsident ab.

A.b Mit Schreiben vom 7. Juni 2007 lud U. zur ordentlichen Generalversammlung der X. AG am 29. Juni 2007. Diese Einladung wurde auch an W. verschickt. In einem zweiten Schreiben vom 20. Juni 2007 wurde die Traktandenliste mit dem

Geschäft "Sitzverlegung" ergänzt. Auch dieses Schreiben ging an W. Die auf den 29. Juni 2007 anberaumte Versammlung fand nicht statt. Stattdessen wurde gemäss öffentlicher Urkunde des Notariats Y. am 24. Juli 2007 eine Universalversammlung durchgeführt, an welcher die Sitzverlegung der X. AG von B. (BE) nach C. (TI) beschlossen wurde. Weder die V. AG noch W. waren zu dieser Versammlung eingeladen worden noch waren sie anwesend oder vertreten. Die Sitzverlegung wurde am 2. August 2007 im Handelsregister des Kantons Tessin eingetragen. Die Löschung im Handelsregister Emmental-Oberaargau erfolgte am 8. August 2007. Die Publikation der
BGE 137 III 460 S. 462

Sitzverlegung erfolgte im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 8. August 2007 (Eintragung im Handelsregister des Kantons Tessin) bzw. am 14. August 2007 (Löschung im Handelsregister Emmental-Oberaargau).

B. Mit Eingabe vom 2. August 2007 ersuchte die Z. AG beim Gerichtskreis V Burgdorf-Fraubrunnen um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung über die X. AG und um Aufnahme eines Güterverzeichnisses. Die Z. AG machte geltend, die X. AG habe ihre Zahlungen eingestellt. Die X. AG bestritt unter Hinweis auf die Sitzverlegung die örtliche Zuständigkeit der Berner Gerichte. Am 23. August 2007 eröffnete der Gerichtspräsident 3 des Gerichtskreises V Burgdorf-Fraubrunnen über die X. AG den Konkurs. Nachdem die Appellation der X. AG an das Obergericht des Kantons Bern erfolglos geblieben war, hiess das Bundesgericht am 8. April 2008 eine Beschwerde der X. AG gut und wies die Sache an das Obergericht zurück (Urteil 5A_617/2007, teilweise publ. in: BGE 134 III 417). Mit Entscheid vom 17. Februar 2011 eröffnete das Obergericht über die X. AG den Konkurs. Es stellte fest, dass die V. AG zum Zeitpunkt der Universalversammlung noch Aktionärin der X. AG gewesen sei. Da an der Universalversammlung nicht alle Aktionäre anwesend oder vertreten gewesen seien, sei der an ihr gefasste Sitzverlegungsbeschluss nichtig.

C. Am 21. März 2011 hat die X. AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Sie beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheids und die Zurückweisung, allenfalls Abweisung des Gesuchs der Z. AG (Beschwerdegegnerin) um Konkurseröffnung. Das Obergericht hat auf Stellungnahme verzichtet. Die Beschwerdegegnerin ersucht um Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.
(Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Tatsachenfeststellungen des Obergerichts über die Zusammensetzung ihres Aktionariats (unten E. 3.1), hält das von ihr vorgelegte Aktienbuch für massgeblich (unten E. 3.2), bestreitet die Nichtigkeit des Universalversammlungsbeschlusses vom 24. Juli 2007 (unten E. 3.3) und
BGE 137 III 460 S. 463
verneint schliesslich das Vorliegen des Konkursgrundes der Zahlungseinstellung (unten E. 3.4).

3.4.1 Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann beim Gericht ohne vorgängige Betreuung die Konkurseröffnung verlangt werden, wenn ein der Konkursbetreuung unterliegender Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der dem Konkursrichter einen weiten Ermessensspielraum verschafft (Urteil 5A_439/2010 vom 11. November 2010 E. 4 mit Hinweisen, in: SJ 2011 I S. 175; Urteil 5P.33/2002 vom 7. März 2002 E. 4). Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner unbestrittene und fällige Forderungen nicht begleicht, Betreibungen gegen sich auflaufen lässt und dabei systematisch Rechtsvorschlag erhebt oder selbst kleine Beträge nicht mehr bezahlt. Mit solchem Verhalten zeigt der Schuldner, dass er nicht über genügend liquide Mittel verfügt, um seinen Verpflichtungen nachzukommen. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Schuldner alle Zahlungen einstellt. Es reicht, wenn die Zahlungsverweigerung sich auf einen wesentlichen Teil seiner geschäftlichen Aktivitäten bezieht (BGE 85 III 146 E. 4a S. 154). Sogar die Nichtbefriedigung einer einzelnen Schuld kann auf Zahlungseinstellung schliessen lassen, wenn die Schuld bedeutend und die Zahlungsverweigerung dauerhaft ist (zum Ganzen Urteile 5A_439/2010 vom 11. November 2010 E. 4, in: SJ 2011 I S. 175; 5P.412/1999 vom 17. Dezember 1999 E. 2b, in: SJ 2000 I S. 248; 5P.442/1993 vom 15. Dezember 1993 E. 3a, in: SJ 1994 S. 433; je mit Hinweisen). Die Zahlungseinstellung darf nicht bloss vorübergehender Natur sein, sondern muss auf unbestimmte Zeit erfolgen (BGE 85 III 146 E. 4b S. 155; Urteil 5P.33/2002 vom 7. März 2002 E. 4).

3.4.2 Die Vorinstanz hat aus dem Zirkularschreiben vom 27. Juli 2007 und dem Schreiben vom 9. August 2007 auf Zahlungseinstellung geschlossen. Die Beschwerdeführerin kritisiert, dass die Vorinstanz einzig auf das Zirkularschreiben abgestellt habe, und übergeht
BGE 137 III 460 S. 469

dabei, dass auch das von der Vorinstanz herangezogene Schreiben vom 9. August 2007 einen ähnlichen Inhalt aufweist. Des Weiteren geht sie nicht im Einzelnen auf den von der Vorinstanz gewürdigten Inhalt dieser Schreiben ein (nicht publ. E. 2.2) und legt nicht detailliert dar, inwiefern es bundesrechtswidrig sein sollte, daraus auf Zahlungseinstellung zu schliessen. So setzt sie sich beispielsweise nicht damit auseinander, dass die Gläubiger vor die Alternative gestellt worden seien, entweder 90 % ihrer Forderungen zu verlieren oder sogar einen Totalausfall zu erleiden, und dass daraus zu schliessen sei, die Beschwerdeführerin werde auf unabsehbare Zeit nicht in der Lage sein, eine ganze Gläubigergruppe zu befriedigen. Die Beschwerdeführerin genügt insoweit den Begründungsanforderungen nicht (nicht publ. E. 1). Die Vorinstanz hat im Übrigen auch den Begriff der Zahlungseinstellung nicht verkannt, wenn sie das Angebot eines aussergerichtlichen Nachlasses im vorliegenden Fall als

Zahlungseinstellung gewertet hat. Je nach den konkreten Umständen kann in einer solchen Offerte durchaus eine Zahlungseinstellung erblickt werden (BRUNNER/BOLLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 11 zu Art. 190 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 38 Rz. 15). Die Befürchtung der Beschwerdeführerin, dass vorschnell Konkurse eröffnet werden, wenn ein Angebot zu einem aussergerichtlichen Nachlass als Zahlungseinstellung gewertet wird, ist unbegründet. Besteht Aussicht auf Sanierung, kann der Konkursentscheid gegebenenfalls gemäss Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 173a SchKG ausgesetzt werden.

3.5 Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die aufschiebende Wirkung wurde vor Bundesgericht einzig hinsichtlich weiterer Vollstreckungsmassnahmen gewährt. Es bleibt folglich bei der vom Obergericht auf Donnerstag, 17. Februar 2011, 11.00 Uhr, über die Beschwerdeführerin ausgesprochenen Konkursöffnung.